

総合商社と国際企業法務の変遷¹⁾

平野温郎^{*1)}
柏木昇^{*2)}
杉浦保友^{*3)}
鈴木幸弘^{*4)}
富澤敏勝^{*5)}
秋山武夫^{*6)}

目次

- I はじめに——国際企業法務の先駆者，総合商社法務部
- II 総合商社のビジネスモデルと国際取引法の研究対象
- III 企業内法務部のあけぼの
- IV 貿易取引と法務——長期契約のリスク
【事例1：長期売買契約上の価格決定に関わる紛争】
- V 事業投資と法務——合弁契約の意義
【事例2：合弁事業からの撤退案件】

-
- *1) ひらの・はるお 東京大学大学院法学政治学研究科教授 元三井物産株式会社法務部
 - *2) かしわぎ・のはる 東京大学名誉教授 元三菱商事株式会社法務部
 - *3) すぎうら・やすとも 日本大学大学院法務研究科教授 イングランド弁護士 元三井物産株式会社法務部
 - *4) すずき・ゆきひろ 三井物産株式会社内部監査部特任監査人 元同社法務部
 - *5) とみざわ・としかつ 元神戸学院大学大学院実務法学研究科教授 元日商岩井株式会社法務部長
 - *6) あきやま・たけお 弁護士 Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP パートナー 元丸紅株式会社法務部・米国丸紅法務部責任者
- 1) この論説は、歴史・事例紹介等の部分について、商社・国際企業法務に詳しい先達の先生方に協力をお願いしてご執筆を賜り、それを先生方と相談しながら、平野温郎が最終的にまとめたものである。
- Ⅲ章は東京大学名誉教授の柏木昇氏，【事例2】は日本大学大学院法務研究科教授 杉浦保友氏，【事例3】は三井物産株式会社内部監査部 鈴木幸弘氏，【事例5】は元・神戸

- VI 新興国におけるビジネスと法務——プロジェクトの安定性確保
【事例 3：原油・LNG 開発プロジェクト「サハリン II」の legal stabilization】
- VII 紛争対応と法務——国際仲裁の活用
【事例 4：Mitsui & Co., Ltd. vs Hainan Province Textile Industry Corp. (中国)】
- VIII 債権回収と法務——海外顧客の倒産への対応
【事例 5：米ドレクセル・バーナム・ランベール倒産事件】
- IX 弁護士とインハウスロイヤー
【企業内弁護士と外部の弁護士の相違点について】
- X 結びに代えて——国際企業法務における産学提携の重要性

I はじめに

——国際企業法務の先駆者、総合商社法務部

わが国の実務界において国際取引法の研究に先駆的に取り組み、国際企業法務の基礎を築いたのは、実は総合商社の法務部であるといっても過言ではない。総合商社の法務部は、戦後における総合商社の国際的な事業展開やビジネスモデルの変遷に伴い新たに発生する多くの法的な課題に関し、調査、研究及び発信を継続的に行い、国際的に事業を展開しようとする日本企業に対して、多くの先進的な知識・ノウハウを提供してきた。

例えば、1962年には、有斐閣から貿易実務講座第 8 巻『貿易と法律』という書籍が刊行されているが、その共同執筆者の多くは三井物産及び三菱商事の法務担当者である。はしがきには、「……基本的には日頃貿易取引上最も多く現われている日本法と英米法に主たる法律的根拠をおくことにした」、「……事実、貿易会社においては、事件に応じ相当理論的な検討を要することが多く、ことに大きな貿易会社の場合には、法律専門の組織をもつ傾向さえある……」とあり、当時、既に英米法のノウハウが必須であったことや、企業法務を担う専門組織が設けられていたことが窺える。また、参考

↘学院大学大学院実務法学研究科教授 富澤敏勝氏、そして「企業内弁護士と外部の弁護士の相違点について」は、弁護士 秋山武夫氏にご執筆いただいた。併せて本文中にも該当する歴史・事例紹介部分に先生方の御芳名を記した。

文献として、C. M. Schmitthoff; *The Export Trade - A Manual of Law and Practice* - 3rd Ed., 1955, D. M. Sassoon; *F.O.B. Contracts*, 1955, P. Sieghart; *Chalmer's Sale of Goods*, 1957 といった、現在の国際取引法実務においても定番となっている英米法の体系書が挙げられており、貿易取引のスタンダードである英米ビジネス法研究への先駆的な取組みが偲ばれる。

その後、『国際売買契約ハンドブック』、『国際取引法ハンドブック』、『ウィーン売買条約の実務解説』を始め、多数の書籍が総合商社法務部門関係者も参画して刊行されているが、特に1986年に有斐閣から刊行された『国際売買契約ハンドブック』は、現在でも国際売買契約に関する日本語の法実務解説書として右に出るものはない。この編著者の一人であった田中信幸教授（三井物産出身）もそうであったように、総合商社法務部に在籍しながら国際取引法の研究に精力的に取り組まれたり、学界に転じておられたりする方々も少なくない。田中恒好教授もまたそのお一人である。本稿の執筆においては、そのような先達の方々にも貴重な事例や体験等をご紹介頂くことで、わが国における国際企業法務の最前線にあった総合商社法務部の、先進的な活動の一端を描き出すことを目指した。

Ⅱ 総合商社のビジネスモデルと 国際取引法の研究対象

総合商社は、祖業ともいえる商品取引・貿易を基本としながら、次第に、プラント輸出や建設工事など、物品売買にとどまらない形態の取引や、各種の企業提携ないし単独による海外進出、資源開発やインフラ整備などの大規模プロジェクト、航空機や鉄道等のリース事業、プロジェクトファイナンスといった分野にその事業領域を広げ、物流と事業投資をそのビジネスにおける車の両輪とするに至った。こういった総合商社の事業領域に関わる法的な問題は、過去から現在に亘って一般に国際取引法が研究対象とするものと基本的に重なり合う部分が多い。これは、金融関係の事

業領域と同様、グローバルに活動する企業のビジネスモデルが時代とともに変化すれば、国際取引法の内容や研究テーマもそれに応じて変化するという側面を示す。

わが国の大学において国際取引法（英語では International Business Law, Law and Practice of International Trade, The Law of International Business Transactions などと呼ばれる）の科目が開設されたのは、約50年前に遡る。商社や金融機関の法務部出身者もその創設に参画した国際取引法の学会である「国際取引法フォーラム」主宰者の澤田壽夫上智大学名誉教授が、1966年に、上智大学において新科目として開設されたのである。同教授によれば、当時、文部省（現・文部科学省）との折衝において、国際取引法とは概ね次のようなものであると説明されたという。

「国際取引法は、税金は扱わないが、戦後20年の間に積み上げられてきた英文契約書や関連判例等を利用しつつ国籍の異なる企業や人の間の物の売買、金融取引、投融資、それらから生じる企業形態、運送と保険、知的財産、競争法の問題、仲裁・訴訟・調停による紛争処理、そして国際取引に深く関与する国際機関、国際協定の働きを学んでゆくものである。」

同教授によれば、当初、科目名を「特別商法」としてはどうか、との同省提案があったという。確かに商法に重なる部分は少なくないが、教授は「国際取引法」という名称に拘られた。国際取引は企業活動の進展とともにその姿を変え、常に新たな法的問題や先端的な課題が浮かび上がってくる。現在、日本の有力な大学の多くがこの「国際取引法」を開設しているが、シラバスには、商法以外にも、国際民事訴訟法、国際私法の一部など様々な領域が含まれている。国際取引法とは、およそ国際的な企業活動に関わる主要な法全てというべきであり、契約法、会社法や各種経済法など深く研究する必要がある基盤的な領域に加え、刑法や刑事訴訟法さえ研究の対象になりうる。しかし、国際取引法を学ぶということは、これら関係個別法を万遍なく学ぶということでは勿論ない。基礎的な概念は理解しつつ、ビジネスにおけるリスク分野に関連付けられる範囲では深く学ぶ、と

いうことである。国際ビジネス活動においては、関連する内外法令、条約、判例等を断片的に研究することのみでは、そこに発生する法律問題は解けてこない。個別の法律問題等のすべてを“横刺し”にしながら一体となるものでなければならないのであり²⁾、専門分野に横串を入れて広く全体像を知り、その中でビジネスに関わる部分を突き詰め、妥当な解決策を見出すことに国際取引法研究の意義があるといえよう。メーカーと違って設備や技術を持っていないが、常に最新の知識・ノウハウの蓄積と実践によって問題を解決することを生業とする総合商社において、法務部はまさにこのような研究姿勢を旨としてきたのである。

Ⅲ 企業内法務部のあけぼの

東京大学名誉教授 柏木昇

〔元三菱商事株式会社法務部〕

企業の中で、主として法律問題を扱う部局が最初に誕生したのは、第二次世界大戦前の三井物産ではないかと思われる。その「文書部小史」によると、三井物産の法務組織が「文書部（課の誤植か?）」の名称で初めて誕生したのは、大正3年（1914年）とのことである³⁾。三菱商事に法律問題だけを扱う部局が総務部から独立して文書課ができたのが、昭和13年（1938年）のようであるから、主として法律問題を扱う部局が独立したのは三井物産の方が三菱商事より24年も早い。同小史によると、その後、昭和14年4月に三井物産は「文書課」を「文書部」に名称変更している。

三井物産と三菱商事以外にこの当時、主として法律問題を扱う独立の部局があったかどうかは定かではない。おそらく、国内訴訟事件は、私が三

2) 北川俊光、柏木昇『国際取引法（International Business Law）』第2版（有斐閣、2005）8頁。

3) 三井物産文書部「文書部小史（その1）文書部門の組織変遷史」（昭和58年2月）（以下「物産文書部小史」と引用する）。

菱商事に入社した当時ですらもほとんど無かったから、まして大正から昭和にかけて国内訴訟案件が多かったとは思えない。他方、当時の商社は、国際売買取引に関しては、いくつかの訴訟に巻き込まれていた⁴⁾。判例にまでいかない国際紛争も多かったであろうと推測される。

三菱商事では、法務部の歴史を纏めたものはない。先輩の話からは、法律問題のみを扱う「文書課」の初代課長は稲脇修一郎で、課員は一人だけで今村成和であった。20年ほど前に、筆者が今村氏から直接聞いたところでは、法律問題を主として扱う部局は、昭和11年にまず三井物産に作られ、ついで2年後の昭和13年に三菱商事に「文書課」が総務課から分離独立した、と聞いた。今村氏も資料に当たらずにお答えになったので、三井物産法務部局独立の年については記憶違いかもしれないが、三菱商事に法律問題を扱う独立の組織が出来たのが昭和13年前後であったことは間違いないであろう。

初代課長の稲脇修一郎は、慶応大学の理財科の卒業とのことであるから、法律の教育は受けていない。しかし、彼は法律の勉強が大変に好きであった。稲脇修一郎の没後、その蔵書は家族から三菱商事文書課に寄贈され、稲脇文庫として文書課の一角の書棚に納められていた。寄贈を受けた書籍は、英米の法律書が非常に多く、稲脇文庫の7割程度を占めていた。おそらく、稲脇修一郎が扱った仕事も海外事件が多かったのであろう。これらの法律書のほとんどに書き込みがなされていたのが印象的であった。稲脇修一郎は、戦後の財閥解体で一旦三菱商事を離れたが、1956年に三菱商事が再度大同合併したときに三菱商事の文書課に復帰した。ジュリストに輸出入取引法に関する論文⁵⁾を掲載している。

今村成和は、昭和12年に東大法学部を卒業し、三菱商事に就職してい

4) David M. Saso, CIF and FOB Contracts 4th ed., Sweet and Maxwell (1995), case index による。しかし、戦前の三井物産と鈴木商店の判例はあるが、三菱商事はない。

5) ジュリスト87号(1955年8月1日)稲脇修一郎「[立法批評]輸出入取引法——不公正取引・国際取引と国内取引——」,ジュリスト94号(1955年11月15日)稲脇修一郎「輸出入取引法批評の反論に应う」

る。そして、総務部文書課の法規係に配属された⁶⁾。「当時この系の大学出は私一人で、その他、課長が商事法規にことのほか熱心だっただけである。」と書いている⁷⁾。この課長が稲脇であろう。「……仕事は法律問題の何でも屋で、取引上の基本契約などは、文書課を通らなければ重役室の決裁を得られなかったが、その外、商事判例や新法令の紹介など。戦争が始まってからは、統制がきびしくなり、その方面の勉強もさせられた。」とある。三菱商事の図書室には今も今村が書いた社内向け冊子の「戦時統制法の解説」が残っている筈である。漢文調で難漢字が多く、私は読むのに難儀をした。今村はたいへんな勉強家であつたらしく、その後、今村の下で文書課に配属になった朝日象三が「今村さんの引っ越しを手伝ったことがあったが、本がやたらと多くて参ったよ」と話していたのを思い出す。

その後、今村は、田中二郎東大教授を中心とする経済統制法の研究会に三菱商事から参加していた。敗戦後は、三井物産も三菱商事も、財閥解体となり、社員は三々五々小さな会社を作って仕事をしていた。今村は1947年に公正取引委員会の職員となった。その後、1950年2月に北大行政法の担当教授を兼任していた田中二郎の後をついで、北大の行政法担当になった。いきなり学界に飛び込むことを避け、田中二郎教授の研究室に2年在籍して学者生活に慣れてから北大の教授として赴任している。サラリーマンから躊躇もせずいきなり東大教授になった私にとっては耳の痛い話である。当時の三菱商事文書課には、たいへんな勉強家が揃っていた。

IV 貿易取引と法務——長期契約のリスク

総合商社は、歴史的に、いわば“日本株式会社貿易部門”としてスタートしたこともあり、現在でもその典型的なビジネスモデルは貿易取引である。例えば、高度成長期の代表的ビジネスは、新日本製鉄（当時）など日

6) また、「時はながれて——追想の今村先生」北海道大学図書刊行会（1997年）66頁。

7) 今村成和、「時は流れて」北海道大学図書刊行会（1986年）44頁。

本の高炉メーカー向けに、海外から原料用の鉄鉱石やコークスを輸入する一方、その製品である鉄鋼製品を輸出することであった。貿易契約は国際取引契約の重要な類型の一つであるが、その典型的な法的形態は売買である。総合商社が締結する国際的な売買契約書は英語により作成され、準拠法も日本法ではなく英国（イングランド）法などのコモンローが選択される場合が少なくない。その結果、コモンローの契約法・貿易取引法に関する体系書において、総合商社が当事者となった判例が紹介されることもある。例えば、CIF 売買において、買主の代金支払条件である信用状（L/C）の開設時期が問題となることがあるが、特約が無ければ L/C の開設は売主による契約履行の先行条件（condition precedent）であり、期限内に買主が開設しなかった場合は条件違反により売買契約の解除が可能である（treated as repudiation）とするものが紹介されている（*Nichimen Corporation v Gatoli Overseas Inc [1987]*）⁸⁾。

国際的な売買契約は、取引の性質、対象商品の特性、マーケットの状況等に応じて、商品の引渡と代金支払が一定期間に反復継続して行われる長期売買契約と、スポット（一回限り）の売買契約に大別できる。貿易における法的リスクは多岐に亘るが、特に長期取引に伴うリスクは慎重に回避する必要があり、契約期間、契約価格、契約数量、不可抗力等に注意し、契約内容を柔軟なものとして、長期間の変化・変動に堪えられるようなものにしなければならないとされる⁹⁾。そのような考慮が十分でなかったのが次の事例である。

【事例 1：長期売買契約上の価格決定に関わる紛争】

総合商社 X 社は、産業用基礎原料をカナダ Y 社から 10 年間に亘って日本

8) Schmitthoff, *The Law and Practice of International Trade* (12th Ed, 2012) Sweet & Maxwell, p.214.

9) 田中信幸, 中川英彦, 仲谷卓芳編『国際売買契約ハンドブック』改訂版（有斐閣1994）10頁。

向けに購入する長期売買契約（テイクオアペイ条件¹⁰⁾）を締結する一方、国内の顧客（複数）に対しては、価格上昇を見込んで、都度スポットの売買契約を締結する形態により販売していた。このような形態の取引は「買い越し（ロング）取引」と称され、X社にとっては長期間の販売リスクや価格及び為替変動リスクを引き受けた取引であった。

Y社からの購入価格は、業界専門紙に毎週掲載される published price の平均値と約定されていたが、この価格が日本市場の実勢価格から乖離してその2倍以上となり、結果として、将来的に1億ドル以上の含み損を抱えた取引となった。そこで、X社は、契約価格はその交渉経緯から市場実勢価格（market price）を意図していたものであることの確認を求める仲裁をカナダにおいて提起した。これに対し、Y社は契約上の完全合意条項（entire agreement clause）を援用し、契約価格はあくまで published price であると主張した。

また、X社は、長期契約第5年目以降の価格が「To be agreed」と規定されていたことを捉えて、売買契約において価格が別途合意によると規定されている場合、合意できないときは引取りの義務が無いという主張も行った。これに対し、Y社は、契約準拠法であるカナダ・ブリティッシュコロンビア州動産売買法上、裁判所が合理的な価格を定めて契約を補充できると主張した。同法12条は、以下の通り規定している。

Ascertainment of price

12

(1) The price in a contract of sale may be

10) Take-or-pay contract: “A contract requiring the buyer to either purchase and receive a minimum amount of a product (“take”) or pay for this minimum without taking immediate delivery (“pay”).” (Black’s Law Dictionary, 9th Ed., West, 2009). 「買主に対して厳格な引取り義務を課す規定である……買主は契約上の数量条件どおりの目的物の引取がないときでも代金だけは契約どおり支払うべき旨特約する」(田中, 中川, 仲谷『国際売買契約ハンドブック』111頁)。

- (a) set by the contract,
 - (b) left to be set as agreed in the contract, or
 - (c) determined by the course of dealing between the parties.
- (2) If the price is not determined in accordance with subsection (1),
the buyer must pay a reasonable price.
- (3) What is a reasonable price is a question of fact dependent on the
circumstances of each case.

同法の母法たる英国動産売買法の標準的な体系書である Benjamin's Sale of Goods によれば、価格が当事者の別途合意に委ねられている場合には、原則として契約が成立しているとはいえ、買主の合理的な価格支払義務を排除する主旨であると解すべきだが、裁判所としては、例えば既に一部が履行された契約などの場合、できるだけ当事者の意思を付度して取引を成立させようとする傾向があるという¹¹⁾。そうであれば、本件においても、合理的な価格を支払うべきであるという判断がなされた可能性があったものと考えられる。

最終的には当事者間で和解が成立し、X社は損失を約2分の1に縮減することに成功した。当時、準拠法であるカナダ法に基づいてどのような検討がなされたかは不明であるが、上記によればこの和解の判断は適切であったものといえよう。この事例から汲み取れる教訓としては、① published price (業界専門誌が公表する価格) が実勢価格から乖離することを想定した契約上の手当てを検討すべきであったほか、② 価格につき理由の如何に関わらず合意が成立しなかった場合は引取り義務を免れることを契約上規定し、リスクの限界を明確にすべきであった。なお、X社においては、この教訓を元に関連契約書ひな型の改訂がなされ、その後の社内研修でも恒常的に徹底されることとなっている。

11) *Benjamin's Sale of Goods*, 5th Ed., Sweet & Maxwell 1997, §2-045.

V 事業投資と法務——合弁契約の意義

総合商社は60年代の高度成長を牽引したが、70年代の安定成長期に入ってからでは周期的に業績が低迷し、不要論が唱えられたり、「商社冬の時代」が喧伝されたりすることもあった。この原因としては、成長分野への進出の遅れ、カントリーリスクなどの増大、商社の金融機能・情報機能の相対的低下によるメーカーの商社離れなど、様々な指摘があるが、総合商社は自らの機能を多様化・高度化することで生き残りを図った。従来のトレード中心の収益構造から、メーカーの海外事業展開に伴って合弁事業などの海外投資事業に取り組んだり、資源分野における開発輸入などにおいて企業集団のオーガナイザーとして主導的な役割を果たしたりした¹²⁾。このような事業領域では、巨額の資金投入を要することに加え、現地国を舞台に複雑な問題や紛争が生じるため、財務、税務及び法務といった幅広い分野での高度なリスクマネジメント機能が要求される。

例えば、合弁事業では、当事者がその目的や事業計画について確りとした共通の理解を持つことが、その後の紛争やいわゆるデッドロック発生のリスクを極小化するとされる¹³⁾。合弁契約書のドラフティングにおいては、この共通の理解に基づいた経営形態や当事者の権利義務などを具体的に契約条件化し、書面に落とし込むことが求められる。一方で、合弁事業を長く続けていると、事業環境の変化など想定外の状況に遭遇し、時として損失を被ったり慢性的な赤字に悩まされたりする。また、現地パートナーのオーナー（株主）や経営陣が変わるという、いわゆる Change of Control といわれる事態も発生しうる。経営が順調な時には省みられることもないであろう合弁契約書で特に重要なのは、最悪の事態に備えて合弁解消のシナリオを明らかにしておく点にあり、実は Change of Control も

12) 田中隆之『総合商社の研究』（東洋経済新報社、2012）168頁。

13) Ian Hewitt, *Hewitt on Joint Ventures*, 5th Ed., Sweet & Maxwell 2011, §2-50.

そういった事態の一つである。これが実際に発生した場合、会社法や民法（損害賠償）等のデフォルトルールでは全く対処できないため、合併契約に相応の規定を置く必要があるが、次の事例のように、規定の内容次第ではなお十分に機能しないこともある。そこで、自社の解消シナリオが想定通り完結するような規定を作り込むことが求められる。

【事例 2：合併事業からの撤退案件】

日本大学大学院法務研究科教授 杉浦保友
〔イングランド弁護士 元三井物産株式会社法務部〕

インドネシア中部ジャワ地区で必要とされるセメントを供給する独占的なセメントメーカーとなる、二度とないチャンスとして、日本商社が日本のセメントメーカーと組んでインドネシアに進出することを決定した。外資導入許可申請の際、インドネシア側パートナーとして、インドネシア政府からインドネシアの有力者が保有する個人会社とすることが指定され、それを受け入れた形で日本商社35%、日本セメントメーカー35%、インドネシア・パートナー30%で合併会社が設立された。合併基本契約書が3当事者間で締結されたが、その中には次の様な条項があった。

- 各当事者の支配権の変更がなされる場合、他の当事者の事前同意を要する。この事前同意が得られない限り、支配権の変更はできない（Change of Control 条項）。
- 操業から15年経過したらインドネシア側に過半数の株を譲渡するという、インドネシア政府の外資の一般許可条件に従い、15年以降インドネシア当事者が要求すれば、日本側はインドネシア・パートナーに合併会社の過半数の株式を譲渡しなければならない。譲渡価格は双方が同意する独立の公認会計士が算定する価格とし、双方は算定価格に対し無条件に同意する。

合弁会社のセメント工場は、日本のセメントメーカーの技術指導により、年産60万トンのはずが、現実には80万トン継続生産するという日本の工場でも珍しいほどの高い生産能力を発揮し、操業から17年間継続した。インドネシア・パートナーは、経営能力も資金負担能力もなかったことから、15年を過ぎても株式譲渡を要求して来る気配なく、設立時のままの出資比率で会社が運営されていた。日本側ではこの状態が続くという楽観論が支配していた。しかし、17年目に日本側当事者へ何の通知もなく、インドネシア・パートナーが突如新しいオーナーに買収され、インドネシア・パートナーの同じファミリーで若いやり手の事業家が新しいオーナーとして出現し、日本側に対して、過半数の株式譲渡を要求してきた。この合弁会社の工場の高い生産性及び将来性と、合弁契約でのインドネシア企業への過半数譲渡条項に目を付けたものであった。

日本側は、前記の Change of Control 規定を盾に、この新しいオーナーは認められないと主張した。しかし、結論的には、インドネシアの弁護士を交えて検討したが、この条項違反を主張してもインドネシア・パートナーの Change of Control に対し、法的にも、事実上も対処できないことが判明した。それは以下の様な事情による。

第1に、買収取引の双方が政治的有力者であったことから、その間での株式譲渡に対して実質的に反対できるような状況でなかった。

第2に、Change of Control を認めなかったとしても、インドネシア・パートナーは15年目以降、過半数の株式譲渡の要求をすることは合弁契約に基づく正当な要求であったため、日本側は拒否できず、仮に Change of Control 条項を根拠に拒否した場合には、インドネシア側は日本側のインドネシア外資法違反を申し立てる可能性があった。

第3に、合弁契約の当事者はインドネシア・パートナーであり、自らのオーナーが代わるという Change of Control を日本側から規制できる立場にはなかった。

第4に、仮に自らの Change of Control についても合弁契約で規制でき

るとしても、すでに買収は実行済みであり、緊急性がないため、差止め請求がインドネシアで認められる可能性はほとんどなかった。

第5に、合弁契約の条項違反があったとしても、インドネシア・パートナー自身に変更はなく、インドネシア・パートナーの支配権に変動があったとしても、それにより必ずしも日本側株主に損害が発生しているわけではないことから、損害賠償請求が認められる可能性は低く、また、合弁契約を解除しても、合弁会社はインドネシア会社法のデフォルトルールのみに基づいてなお存続してしまうことから、違反の追及には実質的な意味がほとんどなかった。

合弁会社の場合、パートナーの Change of Control は、パートナーが形だけが残るが、実質的には別のパートナーに変更となり、合弁会社の経営が全く変わってしまうという程のインパクトある大問題である。本件では、日本側は結局、信頼が置けない新しいインドネシア側の経営権の下で合弁会社に留まるメリットがないと判断して全面撤退を決断した。合弁契約書の株式譲渡条項に従い、中立の専門家に評価させた価格で、インドネシア側に株式全額を譲渡して、長期にわたり運営してきた合弁会社から撤退した。この事例から汲み取れる教訓としては、合弁プロジェクトでは Change of Control という事態が発生することは極めて深刻な問題であるが、従来ほとんど十分な検討がされてこなかったことである。しかし、昨今のように、買収が頻繁に起きる状況であると、場合によってはライバル企業のように望まない者が入ってくる可能性は十分ある。本件ではそれを予想して合弁契約書の中に Change of Control 条項を入れたが、様々な理由で、条項違反を阻止することはできなかった。一般的に合弁契約の条項に違反があった場合、他の当事者が有する救済は限定される¹⁴⁾。特に、単に他の当事者の事前許可が必要というだけの Change of Control 条項で

14) 柏木昇「国際的な企業戦略とジョイント・ベンチャー ——イントロダクション、概観——」澤田壽夫・柏木昇・森下哲朗編『国際的な企業戦略とジョイント・ベンチャー』(商事法務 2005) 1-16頁。

は、それを無視して実行するパートナーに対して、これを阻止できる有効な手段にはならない。このような事態になった場合、執行性に疑問は残るが、当該違反パートナーから株式を強制的に取り上げて、他の株主に譲渡させるような仕組み（call option 等）が必要となろう。

VI 新興国におけるビジネスと法務 —プロジェクトの安定性確保

総合商社の主要な事業の一つとして、海外における資源開発事業やインフラ整備事業などといった「プロジェクト」があり、内容も鉱山開発・運営、発電所建設、高速鉄道事業など多彩であるが、近年特に収益の柱となってきたのが資源開発事業である。例えば、総合商社は日本などの電力会社向けに発電燃料である天然ガス（LNG）を供給する重要な役割を担っているが、LNG 資源そのものを保有している売り手は、主にホスト国政府やコンセッション（鉱業権、事業権）を付与された資源保有会社である。買い手である総合商社としては、できるだけ長期契約によって価格、数量等を固定することで価格変動リスクを回避したいが、市場の需給がタイトであれば売り手は長期契約を避け、市場実勢価格によるスポット取引を求めてくる場合が少なくない。そこで、より安定的に LNG を調達するため、資源そのものに対する所有権や引取りの権益を確保すべく、資源開発事業機会に直接参画する。

開発に当たっては、先ず一定地域を対象に探査権等を取得し、資源探査及び事業性調査を進める。試掘に成功し十分に採算の取れるガス田があると判断された場合には、当該国政府から正式なコンセッションを有償で取得する。その一方で、プロジェクト推進のための事業体の形成に向け、必要資金を調達し、基幹的要員を派遣し、採掘・集荷・保管・輸送・積出のための多くの所要設備を購入、建設する。更に、労働者の雇用・管理も必要となる。一般に、競争力の高い資源は、豪州など若干の例外を除けばカ

ントリーリスクが相対的に高い新興国に偏在している上、プロジェクトの資金的規模が案件によっては数千億円に達することもあり、事業の安定性を確保する措置が重要である。このため、プロジェクト契約の enforceability を確保することや、ホスト政府を巻き込んでの関係法制度の整備・運用透明性の向上が成功の鍵となる。その重要性を示すのが次の事例である。

【事例 3：原油・LNG 開発プロジェクト「サハリン II」の legal stabilization】

三井物産株式会社内部監査部特任監査人 鈴木幸弘
〔元三井物産株式会社法務部〕

1994年6月、三井物産（当社）は、マラソン・オイル社（米国）、マクダーモット社（米国）、ロイヤル・ダッチ・シェル社（英国・オランダ）及び三菱商事との共同出資会社であるサハリン・エナジー社（SE社）を通じ、ロシア政府と「サハリン II」に関する Production Sharing Agreement（生産分与契約）（PSA）を締結した。「サハリン II」はサハリン島北東部沖合の二鉱区を開発し、生産した原油・LNG を日本・東南アジア・ロシア極東地域に25年以上にわたって供給する、予想総投資額1兆円（実際はその2倍）の超大型プロジェクトである。当社にとっては、新生ロシアにおいて日米欧が共同して資源開発を行うにあたり、プロジェクト・オーガナイザーとしての総合力を発揮できる極めて挑戦的な国際的プロジェクトでもあった。PSA 締結により「サハリン II」は大きな一歩を踏み出したが、1986年以降の開発予備段階から、最終的に LNG の出荷を開始する2009年まで、四半世紀を費やすことになる。その間、技術的な問題はさて置き、ロシア側との駆け引きやパートナー間の調整、加えて環境問題などの外部要因も含め、様々な困難に直面したことは言うまでもない。その長い道程において、法務部は専任の担当者を置いて、当社起用の米国弁護士事務所とともに全面的に関与してきた。筆者は、PSA の締結の前後の数年間、当社の本邦投資 SPC に出向して、担当事業部（船舶、エネル

ギー、プラントの3部門が協働）からの要員と常に行動を共にする機会を得た。SE社の株主間協定を含む諸契約のドラフト作成・交渉は勿論のこと、他株主との日々のコレポンのドラフト作成も行うほか、プロジェクト推進のための社内諸手続きにも深く関与した。その中でも、最も印象に残るのは、「legal stabilization」に向けた一連の作業であった。

PSAはロシア国内での資源開発に用いられる開発合意形態で、資源開発企業（投資家・オペレーター）は、ロシア政府から開発ライセンスを受ける見返りに、自ら資金を調達して開発を推進し、生産開始後に収益から開発費用を回収し、残余の収益をロシア政府と分配するという仕組みである。PSAはSE社に有利な内容で締結されたものの、ロシア法制において、当該PSAが依拠できるものは「PSAに関する大統領令」（1993年12月に公布）のみであり、PSAの法的有効性及び実行性は全く担保されていなかった。そもそもロシア政府として、外国投資家とPSAを締結する権限を有するのか、から問題は始まるので、第一段階の課題は「PSA法」の制定であった。ここでロシア政府というのは、ロシア連邦政府と連邦構成主体（サハリン州政府）であり、この2者が共同で地下資源開発・利用ライセンスの交付権限を有することは1992年「地下資源法」に定められていたものの、それでは不十分であった。また、最後の救済手段としてPSAにはUNCITRAL仲裁規則に基づくスウェーデンでの仲裁手続が規定されたが、土壇場でsovereign immunity（主権免除）を主張される心配もあった。次の第二段階の課題は、PSA法ではカバーしきれない関連法規の改定法と施行細則の制定であった。目的は、既存行政法との矛盾点の解消、PSAの定める諸税の免除ないし優遇措置を確実にするための諸税法の改定、そして、これらが行政の末端まで浸透することによる実行性の確保である。

ロシア政府側はPSAでこれらの法整備実行を約束した。これがlegal stabilizationである。PSAを先行して締結し、それを履行できるようにするための法制整備を後付けで行ってもらおうという稀有な取り組みである。

この完了を確認して SE 社が開発開始宣言をするまでは、SE 社の実質的義務は一切生じない。ロシア政府は、真摯に受け止めて、SE 社に対し、ロシア国内法整備に対する協力（コメント・アドバイス等）を正式に要請してきている。ロシア側との直接の折衝は、SE 社の General Counsel が中心となるが、各株主の法務担当・起用弁護士は、常に状況を把握し、法案等が出るたびに日々のコレポンでコメントを發し、頻繁にロンドンやモスクワで検討会を実施した。また、当社独自に立法手続きの状況の調査も行った。成文法の国で法文の解釈に慣れている我々法務部員の読解力・分析力は英米の弁護士に引けを取らず、我々の詳細かつ正確なコメント等は仲間内でも高く評価された。かくして、最優先項目である PSA 法は、西側が衆目する中、下院・上院での可決を経て1995年末にロシア大統領が署名、翌年1月に発効した。その後も、いくつかの重要な法整備も進み、株主間で、完全ではないものの、あとは時間の問題であろうとのコンセンサスを得て、1996年6月の開発開始宣言に至った。ソビエト連邦崩壊（1991年12月）から然程時が経っておらず新生ロシアは政治的にも経済的にも混乱しており、法制度の整備が極めて困難であったことは想像に難くない。しかしながら、新生ロシアは、発展途上国のように先進国の法律をそのまま移入したりすることなく、新憲法・民法・経済法等々、独自の法体系を短期間に着実に作り上げて行ったことは、同国の国力を見せつけられる思いであった。

プロジェクト案件での法務部の機能は、リーガル面を中心とした、① 案件全体の把握（特にリスクの認識とその対応策の構築）、② 事業部の要請の理解とコーポレート部門としての牽制、③ 案件の推進（含む、弁護士への指示・監督）であり、これらを満足に果たすには、案件全体にどっぷり浸かることが理想である。「サハリンⅡ」は法務部員の専従が実現した当社内でも画期的な事案であった。当社の手掛けた様々な開発プロジェクト案件の中でも、「サハリンⅡ」においては、当社は常に強い発言権を有し、ロシア側を含めた他パートナーからの厚い信頼を得ている。プロジェクト

の様々な過程における法務部の貢献がその一助となったものと思う。

VII 紛争対応と法務——国際仲裁の活用

総合商社は、国際取引における紛争解決手段として、早くから裁判外紛争解決手続（ADR）の一つである仲裁に着目してきた。一般に、国際商事仲裁には訴訟と比較して種々のメリットがあり、特に新興国との取引では、外国判決の執行や現地裁判制度の信頼性の問題から外国仲裁を選択するケースが多い。外国仲裁判断の承認・執行は、「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」（いわゆるニューヨーク条約。以下「NY条約」という）によって国際的に広く担保されているが、国によっては手続の透明性欠如・遅延に加え、ローカルプロテクショニズムや知識・経験不足による独善的な法解釈・運用というリスクがあり、外国仲裁判断がNY条約の主旨に沿わない理由で執行されない事例が見られる。特に問題となるのは、NY条約5条1項の手続的瑕疵のほか、次の事例の如き、同条2項bに基づく承認・執行国における公序違反の有無の判断基準である。

【事例4：Mitsui & Co., Ltd. vs Hainan Province Textile Industry Corp. (中国)】

本件は、三井物産（当社）が中国の国有企業を相手として提起した国際仲裁事件である。当社は、香港N社向けに、ある製造プラントを米ドル建て延払で輸出した。N社は本プラントを中国海南省での中外合作工場（中国法上は独立法人である）に現物出資し、中外合作企業法に基づく投資先行回収権を取得した。その後同工場が経営不振となり、N社も連鎖的に経営不振に陥ったことから、海南省紡織工業総公司（総公司）が同工場の経営を請負った。経営請負（中国語では「経営承包」とは、日本法における狭義の経営委任に類似する概念であり、請負人（総公司）が、発注人（合作工場）の名義と請負人の計算によりその経営に当たる。この経営請負と同時に、関係当事者間でプラント代金の未払部分に関する償還繰延が合意さ

れ、中国側関係者による連帯債務の負担を含む償還協議書が締結された。

総会社は残債の一部を支払ったものの、事業不振によって支払停止に陥ったため、当社は、償還協議書に基づき総会社を被申立人とする国際商事仲裁をスウェーデンにおいて提起し、請求全額を認容する仲裁判断を得た。そこで、NY 条約に基づき中国の承認・執行管轄裁判所に強制執行を申し立てたが、総会社側が同条約 5 条 2 項 b に基づく公序違反を主張した。その主旨は、当時の中国の外国為替管理政策及び関係法令によれば、国有企業が自ら直接外貨による対外送金を行うことが原則禁止されているのみならず、そもそも、国有企業の債務引受による外貨建て債務負担行為自体が外債管理に関する強行法規違反で無効あること、無許可による外貨対外送金を認めるのは manifest disregard of law であるとの中国側主張が認められたものと推測された（なお、当社に対しては何ら通知がなかった）。

同条約 5 条 2 項 b は、判断の承認及び執行がその国の公の秩序に反すると認めた場合は拒否できる旨を規定している。一般にこの public policy defense には手続き的なものと実体的なものがあり、後者では① 懲罰的損害賠償を命ずるもの、② グローバルに重大と認められた犯罪を構成するもの、③ 独禁法や消費者保護法違反を構成するもの、④ 外国為替管理上の制約などが適用事例として報告されているが、④の defense が認められた事例は殆ど無い様である¹⁵⁾。わが国でも、外国為替管理法の制限は暫定的なものであるとして、取引の自由を重視し、米ドルによる支払を命じる米国裁判所の確定判決がわが国の公序良俗に反しないとした例がある¹⁶⁾。また、manifest disregard of law を公序違反とする考え方は米国法に由来するが、外国仲裁判断への適用は同国裁判所の多くが否定的であるとされる¹⁷⁾。

15) Reinmar Wolff (ed.), "New York Convention -Commentary-" (C.H.Beck・Hart・Nomos, 2012) 429頁以下。

16) 東京地判昭 44・9・6 判時 586 号 73 頁。

17) Wolff・前掲注(14), 246 頁以下。

NY 条約 5 条の適用は、条約の主旨からは本来抑制的であるべきだが、実態は必ずしもそうになっていない。新興国の裁判所は、時に些細な手続的瑕疵を形式的に捉え執行拒絶するケースがあるほか¹⁸⁾、実体的な判断に踏み込んで外国仲裁判断を取消したり、承認・執行を拒絶したりする場合があります。カントリーリスクの一つとして十分な注意が必要である。なお、本件では、数年の後、中国最高人民法院が、外国為替管理政策・法規違反が必ずしも公序違反ではないとして、上記管轄裁判所からの承認・執行不許可伺いを却下している。この判断は同法院のウェブサイト上で公開されたが理由等の記載はなく、ロジックは明らかではないものの、方向性としては NY 条約の主旨に沿った判断であると評価できる。

VIII 債権回収と法務——海外顧客の倒産への対応

近年、総合商社の事業内容は、伝統的な国内・国際の売買を中心とした取引から事業投資にシフトしてきているが、依然として売買、とりわけ国際売買は総合商社の重要な事業基盤をなしている。そして商社の売買の特徴は、売買のリスクを可能な限り売主・買主にヘッジするかわりに利益率は低いことである。ただ一般に契約リスクを回避しても、買主に対する売買代金等の債権回収リスクは依然負担しているので、債権管理は総合商社にとって重要である。何故ならば、利幅が少ないということは、もし債権の貸倒れが発生すると、製造業や小売業に比べてダメージが大きいことを意味する。例えば、利益率が10%であれば、同じ取引を10回繰り返せば元がとれるが、利益率が1%ならば、100回の取引をしなければ元が取れない。総合商社にとって、法務・審査機能が重要なゆえんである。

18) 例として中村達也「JCAAの仲裁判断の承認・執行を拒否した中国裁判所の判断の問題点」(国際商事法務 Vol.38, No.5) 参照。

【事例 5 : 米ドレクセル・バーナム・ランベール倒産事件】

元神戸学院大学大学院実務法学研究科教授 富澤敏勝

[元日商岩井株式会社 (当時) 法務部長]

(1) 倒産経緯

1990年2月14日早朝、当時としてはウォール・ストリート史上最大の倒産がプレス・リリースされた。その前日の深夜、米ドレクセル・バーナム・ランベール (Drexel Burnham Lambert Group, Inc. 以下「DBLG」という) は、米連邦倒産法第11章 (再建手続) に基づく救済をニューヨーク州南部地区連邦破産裁判所に申し立てていた。DBLG はグループの持株会社で、傘下子会社が証券取引や貴金属取引の事業を展開しており、ジャンク・ボンド市場では最大手であった。

倒産に至った遠因は、インサイダー疑惑により1986年11月、米司法省と SEC とが DBLG と証券部門子会社の調査に乗り出し、やがてそれが RICO (犯罪組織対策法) 違反容疑に発展したことにある。RICO で起訴された場合の倒産確率は極めて高い。RICO 容疑については米司法省との間で1989年1月、和解が成立して起訴は免れたものの、追い打ちをかけるように DBLG の得意分野であったジャンク・ボンド市況が悪化した。直接の破綻原因は、DBLG の証券子会社からの借入には米国証券取引委員会 (SEC) の許可を要するところ、その取得にもたつき、信用不安が一気に広がり、資金調達が困難になったことである。

(2) 巨額貸倒債権の発生と債権管理上の反省点

日商岩井(株) (現・日双(株)、以下「NIC」という) は、DBLG の100%子会社で貴金属や石油等のコモディティを扱う Drexel Burnham Lambert Trading Corp. (以下「DBLT」という) に対し、DBLG の保証を裏付けに多額の債権を有していた。NIC の主な債権は、DBLT から売戻条件付で購入し消費寄託した金地金の売戻代金であった。この取引は金定期取引の性格を有し、通常の売買代金債権とは異なるので、債権の認定で紛糾するお

それもあったが、入念な債権照合により確定した。

実は、DBLG のインサイダー疑惑関連の問題を重視した NIC は1987年11月、DBLT との取引を停止したのである。だがその後、司法省との間の和解の成立などを考慮し、1989年7月に取引を再開した。その翌年早々の DBLG の資金繰りの切迫はあまりにも急であり、これを予見することは困難であったろう。しかし中長期的な観点に立つならば、取引再開直後に DBLG の強みであったジャンク・ボンド市況が悪化したことに鑑み、取引停止ないし縮小をすべきであったろう。

（3）倒産手続の開始と NIC の手続への参加

NIC は急遽、対策チームを設置し、要となる現地責任者には、ニューヨーク・ロサンジェルス・ロンドンの駐在経験のある法務・審査のベテランを配し、営業部門と審査・法務部門が一体となった社内体制を整えた。

まず NIC は1990年3月20日、DBLG に対し保証債権の届出を行い、DBLG債権者委員の地位を確保した。他方、DBLT の資金流失を防ぐため同社の倒産手続を申し立てる方針を固めた。法的手続が開始されることにより、偏頗行為（preferential treatment）が問題となる可能性もあったが、そのリスクは少ないと踏み、他の大口債権者を取り込んで1990年5月9日、米連邦倒産法第7章（清算手続）に基づく非自発的倒産手続を申し立てた。米連邦倒産法のもとでは、倒産手続の申立てにより同法第362条の自動的停止（automatic stay）の効力が生じ、債権者の個別の権利行使が禁止される。自動的停止は、日本のように保全処分を要せずして、倒産手続申立てそれ自体が差止命令（injunction）を構成し強力である。したがって、同法第11章による手続でも NIC の一応の目的は達せられる。しかし第11章手続は、債務者が占有債務者（debtor in possession）として、引き続き会社の再建のための経営に当たり、管財人と同様の権利を行使できる（同法1107条(a)項）。

NIC が同法第7章手続を選択したのは、DBLT から財産管理処分権を

取り上げ、管財人による財産管理を意図したのであるが、これに対し DBLT は、倒産手続の主導権を握るべく、同法706条(a)項に基づく同法第11章への移行請求権を行使した。これにより以後の手続は、第11章手続に基づき債権者対債務者の対立構造のもとで進められることになった。そこで NIC は、第11章手続での発言権の確保のため債権者委員会委員長の椅子を求めることとし、これは5月17日の DBLT 債権者委員会で承認された。その後、DBLG の傘下各社は次々と倒産手続を申し立て、裁判所命令により6月20日、グループすべての手続が併合された。

(4) 倒産処理方針の確立

NIC は、再建計画について迅速な処理を重視したクイック・プランで臨む方針をたてた。米国の倒産事件における弁護士や公認会計士等のプロフェッショナルに対する報酬は莫大である。また現在とは比較にならない高金利時代であり、債権者の金利負担も重かった。したがって何よりも倒産手続を迅速に進めることが求められた。プロフェッショナル任せにすると、とかく枝葉末節に拘泥するあまり、時間を空費してしまいがちである。そこで NIC を代表して DBLT 債権者委員会委員長に就任した現地責任者は、依頼人たる債権者主導で倒産処理を進めるべく、インフォーマルな債権者の会合を主宰して合意形成を図り、債権者主導のクイック・プランへの道筋を作った。

(5) 倒産処理の障害

再建計画を進めるには、DBLG がジャンク・ボンドの被害者から申し立てられていた多くの訴訟を解決する必要があった。破綻した S & L (貯蓄貸付組合) の債権債務を引き継いだ FDIC (米連邦預金保険会社)・RTC (整理信託公社) による訴訟や一般投資家による訴訟など1万5千件以上・総額2,400億ドル以上もの損害賠償請求訴訟があったが、これら一連の訴訟は、破産裁判所へ集中され、破産裁判所裁判官の強引ともいえる和解勧告

の圧力もあって1991年5月3日、総額13億ドルで和解が成立した。

もう一つの難題は、IRS（内国歳入庁）がDBLGの総資産30億ドルを上回る総額53億ドルに上る債権届出をすると通告してきたことである。優先債権の国税が認められれば、一般債権者への配当は期待できない。債権者総力を挙げた懸命な交渉により、1991年末までに2億9千万ドルまで租税債権を下げさせることに成功した。10年分という長期の税務調査に基づく査定とはいえ、結果から見れば、53億ドルというIRSの主張がそもそも過大であったということになる。

（6）DBLG保証が寄与したNICの全額回収

最後に問題となったのは、NICのDBLGに対する保証債権の扱いである。DBLG債権者委員会は、保証状の無効を主張しNICと真っ向から対立した。DBLG債権者委員会は、DBLGとDBLTは実質的に一体であるから、各々の会社から配当を受けることはできないという。他方NICは、DBLTから受ける配当だけでは債権を満足できない場合の担保としての保証であり、DBLGに対する保証債権に基づく配当も受ける権利があつてしかるべきでdouble dipping（二重取り）できると主張した。したがって理論上は、NIC債権の100%か、200%か、の二者択一となる。かくて果てしない論争が続く気配が濃厚であったところ、破産裁判官の強力な和解勧告により、妥協せざるを得ない状況に追い込まれた。結局、保証債権額の75%が認められ、NICは、債権額×175%×配当率に基づく回収を図ることができた。

破産裁判所は1991年8月7日、再建計画案届出を受理した後、実に精力的かつ迅速に審問など所定の手続を進め翌年3月9日、再建計画を承認した。再建計画に基づき4月30日、第1回配当がなされ、NICは、第9回配当をもって、倒産事件に稀有な全額回収を達成することができた。

む す び

NIC が全額回収できたのは、① DBLG の財産がそれほど毀損されていなかったこと、② NIC が全米で 5 指に入るといわれる有能な破産弁護士を起用できたこと、③ 強力な指導力を有する破産裁判官が本件を担当したことなど、幸運に恵まれたことは否めない。しかし NIC が営業・管理部門一体となった強固な対策チームを編成し、現地責任者が債権者主導の倒産処理を導いたという主体的努力も評価されてしかるべきであろう。

IX 弁護士とインハウスロイヤー

総合商社の事業領域は、今や M & A を始めとするグローバルな事業投資が中核となっており、企業法務の仕事も、新たな事業スキームの構築や複合的な契約書の作成、後発途上国の法制度調査、先端的な分野への取組みなど、ますます高度で複雑なものとなっている。このため、総合商社法務部では、法科大学院出身の司法試験合格者や弁護士の採用による戦力強化を進めてきた。弁護士にとって、ジェネラリスト的役割が期待されるインハウスロイヤーとして業務に携わる場合、その姿勢や求められる能力は、スペシャリストであるべき外部弁護士とは大いに異なる。総合商社法務部員は、鍛えられたリーガルマインドの上に、国際取引法分野における幅広い知見を備えるとともに、様々な引き出しを持って、有機的に問題解決を図るリーガルプロフェッショナルであることが求められるのである。

【企業内弁護士と外部の弁護士の相違点について】

弁護士 秋山武夫

Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP パートナー

〔元丸紅株式会社法務部・米国丸紅法務部責任者〕

私が丸紅に入社した1969年、当時まだ法務部というものは存在せず、法務業務といえば、審査部が主に国内外の不良債権回収関連の業務に取り組

んでいた。1973年に法務研修生として米国留学の機会を与えられた私は、2年後に帰国すると、創設されたばかりの法務部に配属された。役割を見出し実践していこうという法務部の自由な環境での仕事はやりがいがあった。その後の12年間は法務部の人間として数々の有意義な経験をさせてもらった貴重な時期であり、なかでも丸紅米国会社の法務責任者を務めた6年間は、企業法務の役割や機能について真剣に考える日々であった。現在は米国の法律事務所パートナーとして活動しているが、商社での経験は日系企業に対する法務プラクティスを構築するのに大いに役に立っている。本稿では、私がこのような経歴を経て、企業法務とは何なのかについて自分なりに考えてきたことをまとめてみたい。

まず、あるエピソードから始めよう。ある日、すでに法律事務所でも活動を始めていた私は、当時日系医薬品メーカー米国子会社のCEOだった知り合いから、「社内で法務部を設けるかどうかという議論が持ちあがっており、その点について私の意見を聞きたい」と相談された。私は「法務部の設置は必要不可欠」であると述べ、その理由を次のように続けた。「会社にとって予防法務は最も重要な取組みのひとつです。予防法務の第一歩は問題の早期発掘と制度上の適切な対応ですが、これは組織と人を熟知し、日ごろから企業文化、システム、方針、リスクマネジメントなどを肌で感じている内部の人間でないと果たせない機能です。法務部のない会社では、法務問題発掘の機能は営業部に任されることになります。営業部はコストを意識しますから外部の弁護士に働きかけるまでに時間がかかり、対応が遅れがちになります。つまり、予防法務は法務部でこそできること、外部の弁護士には望めないのです。」

後日談だが、上記の医薬品メーカーでは結局法務部が設けられた。そのとき迎えられた法務担当副社長が、田中恒好教授も活躍された日商岩井（現・双日）の元法務マンで、当時米国大手法律事務所パートナー／日本部門責任者を務められていた旦英夫さんだと知り驚いたことを覚えている。

さて、話が前後するが、私が丸紅米国会社にいた頃、法務部は営業部からサービス料金をとったらどうかという意見が出たことがある。営業部は無料だから法務部に気軽に頼みにくるんだ、コスト意識のない取組みには無駄が多い、という意見である。私はこれには真っ向から反対した。法務の機能は法務サービスと管理機能のふたつがある。法務サービスを提供した料金を取るのはいいかもしい。しかし、管理機能の面では、営業部が気持ちよく相談に来られるような体制がない限り情報の入手が妨げられ、十分な管理機能を発揮することはできないからである。

例えば航空機リースのように、ある程度パターン化されたプロジェクトに対する法務サービスが商品としてできあがっているような場合には、むしろ外部の弁護士のほうが得意とするかもしれない。しかし、限定的な専門分野のプラクティスが過度に重要視される現状では、外部の弁護士に包括的な法務サービスを提供するジェネラリストとしての素養を期待し、コーポレートガバナンス、コンプライアンスを含む管理機能を託すのは適切ではない。企業法務部員たる社内弁護士が外部の弁護士を上手に使いながら、会社に合ったコンプライアンスプログラムやコーポレートガバナンスを構築するというようなバランスのとれた役割分担が、これから求められる姿だろう。

一方、法務サービスの機能について言えば、法務部時代の私は基本的に、会社が新しい分野のプロジェクトに取り組む際、会社としてどう導入するのか、リスクはどこにあるのか、会社の制度や方策とどうバランスをとりながら実現させていくのかなどの点を踏まえてプロジェクトのロードマップを作成し、そして道をつけていくという形で関与した。一旦プロジェクトが軌道に乗ったら、そこからは外部の弁護士や事業部に任せる。そうすることにより、限られた人員でフル回転している法務部は、また次の案件で本領発揮できる役割に集中していけるのである。

弁護士が誰の利益のために仕事をするかという面も考える必要があるだろう。会社の法務部は、会社全体の利益のために存在する。これに対し、

外部の弁護士は実際の案件を預けてくれた社内の特定の人物の意向に沿う作業を行う傾向も、残念ながら見受けられる。M & A の案件で対象会社の旧経営陣がそのまま残るケースは少なくない。弁護士の仕事は、方程式どおりの単純な回答ではなく高度の分析や裁量をベースにしたアドバイスを提供することなので、例えば旧経営陣と買収者側との利益相反が存在する状況で、もともと対象会社に起用されていた弁護士が買収側に弓を引くような形で旧経営陣側の利益を守ろうとするといった構造的な問題は、結果として重大な結論をもたらすことになることを理解しているべきだろう。

また、弁護士とクライアントの間の利益相反にも目を向けなければならない。例えば訴訟の案件で、本来クライアントの利益を最優先に考えるならば早期に和解を勧めるべき状況でありながら、弁護士費用につき時間単位の請求体系を採用している弁護士にとっては、和解はその時点で収入がなくなることを意味する。弁護士の仕事は企業の利益を最優先すべき立場なのだから、そのような心配は無用との声もよく聞かれるが、このようなコンフリクトが存在し、弁護士の判断に微妙に影響することは否めないであろう。

いろいろ申しあげたが、法務部がその辺の要素をしっかりと見極め、外部弁護士の仕事も管理していくことの大切さをご理解いただければ幸いである。会社の経営を外部のコンサルタントに丸投げするわけにはいかないのと同じと申しあげれば、おわかりいただけるであろうか。偶然私は企業法務部を経て現在外部の弁護士の立場にいるが、本稿では私自身のことではなく、企業内法務部と外部の弁護士の構造的な違いを説明させて頂いた。会社を熟知した法務部のきめ細かな裁量は、外部の弁護士には果たせない役割であり、会社の経営に大きく寄与するものである。これからは、法務部員を経営者として育成することも大切であろう。そのような存在が、問題の先取り、手当て、危機管理などを、企業の利益のために実現していくことができるのである。

X 結びに代えて——国際企業法務における産学提携の重要性

国際協力銀行「わが国製造業企業の海外事業展開に関する調査報告」(2015年度)によれば、わが国製造業企業の海外事業展開は拡大基調が続き、海外生産・売上高比率は全体の約4割に近づいている。その主戦場としては、中国およびアセアン5か国を始めとするアジアが、欧州・北米・中南米等を抑えて上位にあり、中長期的にも有望であると見られている。今後、日系企業にとっては、アジア域内のクロスボーダー化、インサイダー化への対応がこれまで以上に重要になるものと考えられるが、本稿で取り上げられた事例からも読み取れる通り、国際的な事業展開においては、多様な問題が様々な国・地域に絡んで発生する。アジアなど新興国におけるビジネス上の法的諸問題も、上記の様な傾向が続く限り、更に多様化、複雑化し、紛争予防や解決にあたって各国の国内法が適用される事例も増加すると考えられ、その調査研究の必要性も高まっていくことになろう。

この点、JETRO、JICA等の公的機関による新興国法制の調査研究、発信が既に精力的に行われており、総合商社を始めとする企業法務部門による蓄積も進んでいるところである(例えば、ある総合商社法務部は、従来の米国・EUに加え、BRICS諸国やミャンマーなど、自社重点地域の国際取引法・ビジネス法に関するハンドブック等を内部用に刊行している)。しかし、特に新興国に関わる国際企業法務の実務は、実はモザイクのような状況にあり、それを埋めて体系化するための情報、特に民商法など基本法に関する理論的な情報の入手・分析は、我が国弁護士のみならず、大規模な法務部門を持つ国内有数の大手企業にとってさえも容易ではない。ところが、本来その様な責務を担うべきアカデミックの側による新興国法制の研究は、例えば豪州などに比較しても未だ軌道に乗っているとは言い難く、産学提携を求めていくための基礎さえも十分には整っていないのが現状である。

この問題を解決し、産学提携によって国際取引法・ビジネス法の研究を深化することは、わが国企業が主戦場であるアジアにおいて安定的、持続的に事業展開していくために極めて重要である。実務界出身者始め、国際取引法の研究者には一層の努力が、また各大学には同分野の若手研究者育成やカリキュラム策定上の創造的な工夫が求められる。東京大学法学部においては、学部改革により発足した新・第1類（法学総合コース）に、アジア・ビジネス法を含む「国際取引法務プログラム」が設けられる予定であるが、立命館大学は早くからアジアの重要性に着目、包括的な取組みとして立命館アジア太平洋大学（APU）を創立し、アジア・ビジネス法の講座を設けるなど、先進的な取組みを進められている。今後の更なる発展に期待したいところである。